Os Estereótipos de Gênero nos Processos Judiciais e a Violência contra a Mulher na Legislação

Valéria Pandjarian¹

Denominada **violência de gênero**, a violência física, sexual e psicológica contra a mulher é manifestação das relações de poder historicamente desiguais estabelecidas entre homens e mulheres. Tem, portanto, no componente cultural o seu grande sustentáculo e fator de perpetuação.

O fenômeno da violência contra a mulher, em especial a que ocorre no âmbito doméstico e das relações intrafamiliares, acarreta sérias e graves conseqüências não só para o seu pleno e integral desenvolvimento pessoal, comprometendo o exercício da cidadania e dos direitos humanos, mas também para o desenvolvimento econômico e social do país. O custo dessa violência reflete-se em dados concretos².

No mundo, um em cada 5 dias de falta ao trabalho é decorrente de violência sofrida por mulheres em suas casas; a cada 5 anos a mulher perde 1 ano de vida saudável se ela sofre violência doméstica; o estupro e a violência doméstica são causas significativas de incapacidade e morte de mulheres em idade produtiva, tanto nos países desenvolvidos quanto nos países em desenvolvimento. Na América Latina e Caribe, a violência doméstica atinge entre 25% a 50% das mulheres; uma mulher que sofre violência doméstica em geral ganha menos do que aquela que não é vítima dessa violência; a violência doméstica compromete 14,6% do Produto Interno Bruto (PIB) da região, cerca US\$ 170 bilhões. No Brasil: 70% dos crimes contra a mulher acontecem dentro de casa e o agressor é o próprio marido ou companheiro; a violência doméstica custa ao país 10,5% do seu PIB.

Apesar dos índices mencionados, conforme ensina a professora e socióloga feminista Heleieth Saffioti, há uma verdadeira "*conspiração do silêncio*"³ que cerca essa violência e impede que dados quantitativos e qualitativos possam melhor revelar a magnitude desse fenômeno. Considerado uma espécie de *território fora do alcance da lei*⁴, conforme afirma a advogada feminista Leila Linhares, da CEPIA – Cidadania, Estudos, Pesquisa, Informação, Ação, a família, muitas vezes, constitui-se em espaço de arbítrio e violência, dentre outros fatores, devido à cumplicidade e indiferença social em relação ao que ocorre no universo "privado" do lar, encontrando, assim, uma *condescendência social que obstaculiza sua denúncia e cria as bases da sua impunidade*⁵. É necessário romper com o silêncio que a cerca.

A violência de gênero e os direitos humanos

Nos últimos anos, conforme afirmam as professoras Flávia Piovesan e Silvia Pimentel, tem-se consolidado a noção de que as mulheres são também sujeitos de direito internacional. Evidência desse fato é a recente incorporação da violência contra a mulher no marco conceitual dos direitos humanos (consultar, em relação a todo este tópico, PIOVESAN:1998; PIMENTEL, SCHRITZMEYER & PANDJIARJIAN:1998).

Nesse sentido, a **Conferência Mundial dos Direitos Humanos**, da ONU (Organizações das Nações Unidas), realizada em Viena, Áustria, junho de 1993, no artigo 18 de sua Declaração, reconheceu, expressamente, pela primeira vez, que *os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integrante e indivisível dos*

direitos humanos universais", e que a violência de gênero é incompatível com a dignidade e o valor da pessoa humana.

O relatório da **IV Conferência Mundial da Mulher**, da ONU, Beijing, China, 1995, afirma: *a violência contra a mulher constitui obstáculo a que se alcance os objetivos de igualdade, desenvolvimento e paz; que viola e prejudica ou anula o desfrute por parte dela dos direitos humanos e das liberdades fundamentais*. A Plataforma de Ação de Beijing recomenda, ainda, em seu parágrafo 124, que os governos devem, dentre outras medidas, proceder:

- à adoção, aplicação, revisão e análise de leis pertinentes, a fim de assegurar sua eficácia, para eliminar a violência contra a mulher e
- ao investimento na formação de pessoal judicial, legal, médico, social, educacional, de polícia e serviços de imigração, com o fim de evitar os abusos de poder conducentes à violência contra a mulher, e sensibilizar tais pessoas quanto à natureza dos atos e ameaças de violência baseadas na diferença de gênero, de forma a assegurar tratamento justo às vítimas de violência.

Na mesma linha seguem as recomendações da **Relatora Especial da ONU para o tema da Violência contra as Mulheres**, Radhika Coomaraswamy, que visitou o Brasil, em 1996, para estudar o fenômeno específico da violência doméstica.

A violência praticada - dentro e/ou fora do âmbito doméstico-familiar - contra mulheres e meninas, é matéria de tamanha relevância, que tem recebido especial tratamento não só nas *declarações* das Conferências de direitos humanos, como também nas *convenções* internacionais de proteção aos direitos humanos. As *convenções*, ao contrário das *declarações*, têm força jurídica vinculante (obrigatória) para os Estados que as ratificam.

Quando se fala em direitos humanos das mulheres, importa frisar, há que se considerar o tema trabalhando-o na perspectiva da *discriminação* e da *violência*, fenômenos intrinsecamente relacionados no que se refere às desigualdades de gênero. Discriminação e violência são parte de um mesmo binômio, como faces da mesma moeda. Discriminação e violência se retroalimentam.

No âmbito do sistema global da ONU, o Brasil ratificou, em 1984, a **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979)**.

O artigo 1º da CEDAW define **discriminação contra a mulher** como "toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo".

A propósito, a **Recomendação Geral No. 19** do Comitê que monitora a implementação da CEDAW pelos Estados-Partes estabelece que o conceito de **discriminação contra a mulher**, prevista no art. 1º da Convenção, inclui a **violência baseada no sexo**.

O art. 2º da CEDAW estabelece que os Estados-partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas e concordam em adotar uma política destinada a eliminá-la. Para tanto, comprometem-se a:

- estabelecer proteção jurídica dos direitos da mulher em uma base de igualdade com os homens e garantir por meio de tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;

- adotar medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;
- derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.

No âmbito do sistema regional da OEA (Organização dos Estados Americanos) de proteção aos direitos humanos, as mulheres brasileiras dispõem de uma **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, OEA, 1994)**, ratificada pelo Brasil em 1995. A *Convenção de Belém do Pará*, inclusive, estabelece, em seu art. 6º, que o direito de toda a mulher a viver livre de **violência** abrange o direito de ser livre de toda forma de **discriminação**.

A Convenção define **violência contra a mulher** como "*qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública quanto na privada*" (art. 1º). E, ainda, estabelece que esta violência pode ocorrer "*no âmbito da família ou na unidade doméstica, ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não da mesma residência com a mulher, incluindo, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual*" (art. 2º, a). Atenta também para a violência "*ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa*" (art. 2º, b) e, ainda, "*perpetrada ou tolerada pelo Estado e seus agentes, onde quer que ocorra*" (art. 2º, c).

Ressalte-se a importância desta Convenção, pois ademais de incorporar o conceito de **gênero** à definição de violência contra a mulher, explicita que esta pode ser física, sexual ou psicológica, e que pode ocorrer tanto no âmbito público como na esfera privada, abarcando um amplo conceito de violência doméstica e intrafamiliar. Esta última, considerada intocável pelo Estado, infelizmente ainda tem sido o "*locus*" por excelência da violência contra a mulher.

Ao ratificar a *Convenção de Belém do Pará*, o Brasil se comprometeu a:

- incluir em sua legislação interna normas penais, civis e administrativas, assim como as de outra natureza que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher e adotar as medidas administrativas apropriadas que venham ao caso;
- tomar todas as medidas apropriadas, incluindo medidas do tipo legislativo, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes, ou para modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência ou a tolerância da violência contra a mulher;
- estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher que tenha sido submetida a violência, que incluam, entre outros, medidas de proteção, um julgamento oportuno e o acesso efetivo a tais procedimentos;
- estabelecer os mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher objeto de violência tenha acesso efetivo ao ressarcimento, reparação do dano ou de outros meios de compensação justos e eficazes.

Ainda, no que se refere ao tema da violência contra a mulher, sob a *Convenção de Belém do Pará*, *CEJIL-Brasil* (Centro para a Justiça e o Direito Internacional) e *CLADEM-Brasil* (Comitê Latino-americano do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher), em 1998, encaminharam à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA) petição contra o Estado brasileiro, sobre o caso de Maria da Penha. Em 1983, ela sofreu uma tentativa de homicídio por seu então marido, que atirou em suas costas, deixando-a paraplégica.

Apesar de ter sido condenado pelos tribunais nacionais, ele nunca foi preso, e o processo ainda se encontra em andamento devido aos sucessivos recursos de apelação contra as decisões dos tribunais do júri.

Após 18 anos da prática do crime, a *Comissão Interamericana de Direitos Humanos condenou o Estado brasileiro por negligência e omissão em relação à violência doméstica e recomendou o pagamento de uma indenização à vítima pelo Estado*. Em seu *Informe No. 54/01*, de abril de 2001, a Comissão afirma, em seus parágrafos 55 e 56: (Ver cladem.org.br):

“55. A impunidade que gozou e ainda goza o agressor e ex-esposo da Senhora Fernandes é contrária à obrigação internacional voluntariamente assumida por parte do Estado de ratificar a Convenção de Belém do Pará. A falta de julgamento e condenação do responsável nessas circunstâncias constitui um ato de tolerância, por parte do Estado, da violência que Maria da Penha sofreu, e essa omissão dos tribunais de justiça brasileiros agrava as conseqüências diretas das agressões sofridas pela Senhora Maria da Penha Maia Fernandes. Além disso, como foi demonstrado anteriormente, essa tolerância por parte dos órgãos do Estado não é exclusiva deste caso, mas uma pauta sistemática. Trata-se de uma tolerância de todo o sistema, que não faz senão perpetuar as raízes e fatores psicológicos, sociais e históricos que mantêm e alimentam a violência contra a mulher.

56. Dado que essa violação contra Maria da Penha é parte de um padrão geral de negligência e falta de efetividade do Estado para processar e condenar os agressores, a Comissão considera que não só é violada a obrigação de processar e condenar, como também a de prevenir essas práticas degradantes. Essa falta de efetividade judicial geral e discriminatória cria o ambiente propício à violência doméstica, não havendo evidência socialmente percebida da vontade e efetividade do Estado como representante da sociedade, para punir esses atos”.

Discriminação e violência contra a mulher na ordem jurídica nacional

A **Constituição Federal brasileira**, de 1988, é o marco jurídico-político da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no país⁶.

Em relação à normativa internacional, cumpre frisar, que a Constituição dá aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos *status* de norma constitucional⁷, com aplicabilidade imediata, pelo regime e princípios que ela mesmo adota, segundo interpretação sistemática de seus dispositivos (artigos 1º III, 4º, II e 5º, parágrafos 1º e 2º). Assim, na medida em que o Brasil ratificou tanto a CEDAW quanto a Convenção de Belém do Pará, estas passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro, com hierarquia de norma constitucional, devendo o Estado, pois, adequar toda a sua legislação interna/doméstica de acordo com o disposto nas referidas convenções, as quais buscam eliminar a discriminação e a violência contra a mulher.

Na ordem jurídica nacional, o princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres está contemplado no art. 5º, I, que trata dos direitos e garantias fundamentais, e também no âmbito das relações domésticas e intrafamiliares, trazendo conseqüências no plano da legislação infraconstitucional, em especial no campo do direito de família e penal.

O art. 226, § 5º da Constituição estabelece que *“os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”*.

Em relação ao tema da violência, a principal conquista das mulheres no Brasil está consignada no artigo 226, § 8º da Constituição, o qual dispõe: "*O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações*".

Constata-se, deste modo, que a Carta de 1988 está em absoluta sintonia com a normatividade internacional sobre a matéria. Contudo, a despeito do que estabelecem as declarações e convenções internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres e o texto constitucional, *não há ainda no país um legislação nacional específica sobre a violência doméstica*, a qual afeta muito especialmente mulheres e meninas.

E, ainda, é mister frisar, que a legislação federal (leis civis, criminais e processuais penais) e as políticas públicas existentes têm sido insuficientes e inadequadas para enfrentar a complexa especificidade da questão da violência doméstica, o que impede a plena participação e realização das mulheres na sociedade brasileira.

É exemplar, nesse sentido, a polêmica aplicação da **Lei 9.099/95**, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, no que se refere aos casos de violência doméstica contra a mulher. Ressalte-se que a maioria dos crimes perpetrados no âmbito familiar e doméstico (ameaças e lesões corporais leves) são cobertos por esta lei, destinada a tratar os crimes de menor potencial ofensivo, ou seja, de menor gravidade.

Em que pese as inovações da referida lei, no que se refere à celeridade do procedimento adotado e à aplicação de penas alternativas para os crimes de menor potencial ofensivo, cumpre lembrar que, quando da sua elaboração, buscava a lei, precipuamente, alcançar delitos de trânsito e outros que tais, não havendo, à época, avaliação adequada do impacto que essa lei teria em relação às mulheres no tocante à violência doméstica.

Entretanto, hoje, a maior parte das demandas referentes à aplicação da Lei 9.099/95 referem-se aos casos de violência doméstica, vale dizer, ameaças e lesões corporais leves cometidas contra mulheres por seus maridos e companheiros.

Graves distorções na aplicação dessa lei têm ocorrido em relação à violência doméstica, na medida em que este tipo de violência tem sido trivializada e banalizada, por diversas e sérias razões⁸, as quais têm sido amplamente debatidas pelo movimento de mulheres e, inclusive, por parte de setores da Magistratura, pela Comissão da Mulher Advogada da Ordem dos Advogados do Brasil, em âmbito federal e em suas diversas seccionais em âmbito estadual, bem como por demais operadores(as) do Direito. Uma reflexão madura e democrática deve ser feita no âmbito da sociedade civil organizada e do Estado a respeito do tema.

Também cumpre lembrar que, grande parte da legislação infraconstitucional, em especial dispositivos dos **Códigos Civil** (1917) e **Penal** (1940) - oriundos, portanto, do início do século XX - ainda contemplam e reproduzem inúmeros estereótipos, preconceitos e discriminações contra as mulheres, os quais ferem o princípio constitucional da isonomia. Para grande parte dos(as) juristas brasileiros(as), os dispositivos que reproduzem discriminações em relação às mulheres nos mencionados Códigos já estariam revogados, por força do texto constitucional.

Contudo, esse entendimento não é consensual. Códigos Cíveis e Penais comentados por vários juristas nacionalmente reconhecidos não fazem remissão à Constituição em relação a artigos que tratam desigualmente homens e mulheres. Preceitos inconstitucionais, por vezes, são aplicados por tribunais nacionais. Mesmo se considerados revogados os artigos do Código Civil e Penal contrários à Constituição, essa revogação é tácita, não expressa. Fica, pois, a critério de cada juiz, em casos concretos, a decisão acerca da aplicabilidade dos dispositivos.

A título exemplificativo, vale ressaltar, a forma pela qual institutos como o casamento e outros temas afins encontram-se disciplinados em diversos dispositivos de nossa

legislação civil e penal (referências neste tópico, conforme diversos estudos desenvolvidos por Silvia Pimentel, Flávia Piovesan, Valéria Pandjarian, Letícia Massula).

- *Código Civil*

A discriminação de gênero existente no atual **Código Civil** ocorre, primordialmente, em relação à mulher casada, ao estabelecer uma condição desigual e discriminatória do papel da mulher na vida conjugal e, conseqüentemente, na sociedade. Inobstante o advento da Constituição Federal, em 1988, não foram expressamente revogados os artigos do Código Civil que contrariam o princípio da igualdade, tais como aqueles que versam sobre: o domicílio da mulher casada, a deserção de filha desonesta que viva na casa paterna; a chefia masculina da sociedade conjugal; a preponderância paterna no pátrio-poder e a do marido na administração dos bens do casal, inclusive dos particulares da mulher e, ainda, a anulação do casamento pelo homem se este desconhecia o fato de já ter sido a mulher deflorada anteriormente.

Felizmente, após longos 26 anos de tramitação no Congresso Nacional, foi aprovado o **Projeto do Novo Código Civil brasileiro**, o qual entrará em vigor em 2003 e irá eliminar da legislação nacional os dispositivos discriminatórios de gênero acima referidos.

- *Código Penal*

No que se refere à legislação penal, a Parte Geral do **Código Penal** brasileiro, apesar da reforma ocorrida em 1984, não revogou o disposto no art. 107, VII e VIII, que, nos crimes contra os costumes (*delitos sexuais*), *extingue a punibilidade* pelo casamento do agente com a vítima e pelo casamento da vítima com terceiro, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração. Tais incisos não estão baseados no princípio da igualdade e no respeito à dignidade da mulher enquanto pessoa, mas, sim, na honra da família patriarcal. Os crimes sexuais atingem a integridade física, psíquica e moral da vítima, e o casamento desta com terceiro ou com seu agressor não repara o dano sofrido. O pressuposto para este benefício consiste no fato da vítima ter sua "honra preservada/reparada" através do casamento, seja com o réu, seja com outrem em determinados casos.

Os artigos elencados sob o Título *Dos Crimes contra os Costumes* - em especial os arts. 215, 216, 217, 219, 220, 221 e 222 da Parte Especial do Código Penal - os quais versam sobre *delitos sexuais*, são os que mais explicitam estereótipos, preconceitos e discriminações contra as mulheres.

Apesar de tratarem da liberdade sexual das mulheres, a bem da verdade, tais dispositivos promovem uma série de discriminações contra a mulher no campo do exercício da sexualidade, na medida em que a mulher é, em geral, qualificada como vulnerável, frágil e inocente. São, de forma genérica, dispositivos discriminatórios que atentam contra seu direito de igualdade em relação ao homem, além de negar sua capacidade de discernimento a respeito do exercício de sua sexualidade e de domínio sobre seu próprio corpo.

A discriminação está presente, na grande parte desses dispositivos, no requisito de *mulher honesta* da vítima para a configuração de crimes tais como posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude, cuja conotação refere-se ao exercício da sexualidade pela mulher. O conceito de mulher honesta, outrora utilizado em nossa sociedade, hoje já não mais faz sentido. Não cabe subjugar o discernimento da mulher

em relação a condutas sexuais, considerando-a passível de ser ludibriada ou induzida a praticá-las. Tais dispositivos não se coadunam com os valores sociais predominantes e violam o princípio da igualdade, ferem a autonomia e liberdade da mulher em relação à sua vida sexual, possibilitando, ainda, que injustiças venham a ser cometidas em relação aos "potenciais réus". Vale dizer ainda que tal conceito não é aplicável pela lei aos casos em que homens e meninos figuram como vítimas.

Entretanto, cumpre frisar que há, no Ministério da Justiça, **Anteprojeto de Reforma da Parte Especial do Código Penal**, do Poder Executivo, em que praticamente todos os dispositivos mencionados são eliminados. Contudo, ainda não foi, o referido Anteprojeto, encaminhado ao Congresso Nacional.

Considerando, pois, que a Constituição Federal atual é de 1988, e que com ela surge o preceito da não-discriminação, da solidariedade e igualdade, há, portanto, um débito temporal e ideológico entre o modelo legal construído, as transformações sociais ocorridas no decorrer do século XX e as inovações trazidas pelo novo paradigma de justiça do direito internacional dos direitos humanos, as quais foram incorporadas no âmbito do direito constitucional brasileiro. esforços no sentido de promover o saneamento da ordem jurídica nacional, à luz do texto constitucional e dos tratados internacionais de direitos humanos. Há, pois, que se operar, imediatamente, as referidas reformas da legislação nacional.

Estereótipos de gênero nos processos judiciais

A Constituição Federal atribui ao Poder Judiciário a competência para apreciar toda a lesão ou ameaça a direito e estabelece, expressamente, em vários dispositivos, o princípio da igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações, inclusive no âmbito das relações doméstica e intrafamiliares, conforme já mencionado.

Observa-se, contudo, que ainda persistem preconceitos de sexo, e de classe e raça/etnia, que influenciam as decisões do Poder Judiciário, muitas vezes em prejuízo às mulheres. São ainda utilizados conceitos morais como "mulher honesta", "inocência da vítima", "boa mãe", para definir questões como separação e guarda de filhos, violência conjugal e crimes sexuais.

As discriminações que persistem devem-se, sobretudo, aos padrões de cultura presentes na sociedade e refletidos - em maior ou menor grau - nas práticas jurídicas institucionais. Mas, a efetivação dos direitos das mulheres brasileiras está, em grande parte, condicionada à incorporação pelo Poder Judiciário dos valores igualitários e democratizantes da Constituição de 1988.

No intuito de avaliar a forma pela qual os direitos das mulheres vêm sendo implementados pelo Poder Judiciário, pesquisas em processos judiciais na área de família revelam que as *decisões judiciais possuem uma dinâmica própria, de movimentos contraditórios, e por isso compõem um universo heterogêneo, permeado de avanços e retrocessos*. Ainda, no discurso judicial, revela-se em geral uma violência simbólica, através da expressão de uma dupla moral no que diz respeito às exigências comportamentais feitas às mulheres, já que seu comportamento é avaliado em função de uma adequação a determinados papéis sociais, em que pesos distintos são atribuídos às atitudes praticadas pelos homens e mulheres.

Embora a tendência moderna seja de amenização das discriminações estabelecidas, não há completa uniformidade dos julgados nacionais, como por exemplo, em relação à *causa de anulação de casamento por defloração da mulher ignorado pelo marido*, no Código Civil de 1917, ainda vigente.

Por um lado, a maior parte das decisões judiciais afastam a aplicabilidade dessa causa, por força dos princípios e normas constitucionais referentes à igualdade entre homens e mulheres. A título de exemplo, cabe mencionar a seguinte decisão:

"Em face de expressa disposição constitucional, que iguala homens e mulheres em direitos e obrigações, não tem mais lugar no nosso ordenamento jurídico civil a possibilidade de anular-se o casamento com base na alegada ignorância de defloração da mulher. É que, não sendo possível a verificação da virgindade do homem, constituiria tratamento desigual exigi-la da mulher" (RF 327/204 e RT 711/172).

Por outro lado, a permanência desse dispositivo legal em nosso Código Civil tem dado margem à produção de decisões que admitem a sua aplicação, tal como a proferida, em 1998, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo:

"Remessa ex-officio. Ação de anulação de casamento. Defloração da mulher, ignorado pelo marido. Erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge. Procedência. Remessa improvida.

1 - Comprovado nos autos através do laudo de exame de conjunção carnal o defloração da mulher, o que era ignorado pelo marido, acertada a decisão que anula o casamento, na forma prevista nos arts. 218 e 219, inc. IV, do Código Civil, por erro essencial sobre a pessoa do cônjuge, já que a ação foi proposta antes de dez dias da celebração do enlace.

2 - Remessa improvida. Unânime." (TJES; Comarca: Alegre; Reexame Necessário n.º 2979000136; Rel.: Des. José Eduardo Grandi Ribeiro; Julgamento: 30/06/98; v.u.).

Apesar da existência de normas, internacionais e nacionais de direito humanos, que estabelecem a igualdade entre homens e mulheres, estas, por si só, não garantem a sua efetivação devido ao pensamento jurídico dominante. É fundamental perceber como o Poder Judiciário, que representa um órgão fundamental para as democracias modernas, tem compreendido a igualdade.

A atividade judiciária e seu poder coercitivo ampliam sua responsabilidade social, pois a produção de texto no interior do procedimento judicial confunde-se com o próprio Direito. Além disso, tal produção inspira e legitima práticas que se estendem a toda a sociedade, pois essas decisões que têm peso de lei para o caso específico, passam a ser condicionante de outras práticas sociais. Em outras palavras, as decisões, a jurisprudência, ao contrário do que pregam os manuais de Direito, não são mais umas das fontes de Direito, mas, sim, a principal fonte material⁹.

A relevância de uma decisão judicial é o seu duplo grau de legitimação, seja em relação ao dispositivo que irá utilizar, seja em relação à lei que cria junto ao fato em análise. O judiciário, assim, ao "explicar" as leis, constrói relações sociais.

Em que pese os esforços em relação à medidas legislativas adotadas para eliminar a discriminação e promover a igualdade entre homens e mulheres, a permanência de legislações infraconstitucionais discriminatórias em relação às mulheres está também condicionada, em grande parte, às medidas judiciais adotadas em relação ao tema.

Decisões de alguns tribunais nacionais nem sempre garantem a proteção eficaz contra atos de discriminação às mulheres. O Judiciário, em especial nos casos de crimes contra os costumes, de violência doméstica, nas questões de família, muitas vezes, reproduz estereótipos, preconceitos e discriminações contra as mulheres.

O conteúdo de decisões judiciais, vale frisar, ora contemplam, ora não contemplam devidamente os princípios de igualdade, não-discriminação e não-violência em relação à mulher.

Os primeiros estudos mais amplamente divulgados em relação à atuação do Judiciário, no que se refere à violência contra mulher, surgem na década de 80, especialmente por iniciativa de profissionais e militantes oriundas de outros campos do saber - que não jurídico - tais como antropólogas, sociólogas etc.

Nesse sentido, relevante o estudo de *Danielle Ardaillon* e *Guita Debert*, intitulado "*Quando a vítima é mulher*", promovido através do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM, 1985). Também há que se reverenciar as contribuições da professora *Heleieth Saffioti*, socióloga feminista e também bacharel em direito, que muito tem contribuído às reflexões teóricas em relação ao tema da violência de gênero e ao campo da pesquisa em relação ao tema em nosso país. Ainda no âmbito da sociologia, os estudos mais recentes de *Wânia Pazinato Izumino* têm abordado de forma consistente e relevante a questão no âmbito do Judiciário. Na área jurídica, são especialmente louváveis as contribuições das advogadas feministas *Leila Linhares (CEPIA)* e *Silvia Pimentel (IPÊ/CLADEM-Brasil)*, e mais recentemente, *Carmen Hein Campos (THEMIS)*, além da professora *Vera Regina Pereira Andrade (UFSC)* - dentre outras -, tanto no campo da reforma legislativa quanto na área de pesquisas junto ao Judiciário, revelando os estereótipos, preconceitos e discriminações ainda presentes nas decisões judiciais e na atuação de diversos operadores(as) do Direito.

Com o fim de demonstrar o nível de incorporação de estereótipos, preconceitos e discriminações por parte de operadores(as) do Direito em relação à mulher, vale resgatar o resultado de estudos e reflexões desenvolvidos em conjunto com a *Professora Silvia Pimentel* - reproduzidos em diversas publicações – acerca de decisões exemplares no que se referem aos temas específicos da **legítima defesa da honra** e do **estupro**.

. **Legítima defesa da honra** (PIMENTEL & PANDJIARJIAN:2000)

Na legislação brasileira atual, o adultério, em termos formais, afeta homens e mulheres igualmente, o que, entretanto, não ocorre na prática. Sob a alegação de adultério da mulher muitos homens foram - e alguns continuam sendo - absolvidos por júris populares e tribunais da prática de agressões e assassinatos contra suas esposas (e também companheiras, ex-companheiras, namoradas, ex-namoradas, etc.) com fundamento na tese jurídica da **legítima defesa da honra**. A legítima defesa que, segundo o artigo 23 do Código Penal, é uma das causas excludentes da ilicitude do ato, protege todo e qualquer bem jurídico, inclusive a honra. Contudo, a honra conjugal, alegada nessa tese, não faz sentido, seja pela discriminação e controle da sexualidade da mulher em si, seja porque não há honra conjugal a ser protegida, na medida em que honra é atributo próprio e pessoal.

Ao contrário do que se imagina, a tese da **legítima defesa da honra**, ainda é, por vezes, defendida para absolver acusados de agressões e assassinatos de mulheres, não estando de todo extirpada de nossos tribunais. Em breve estudo¹⁰ nas principais revistas de jurisprudência de todo o país, constatou-se que estas apresentavam, em junho de 1999, apenas 15 acórdãos referentes ao tema. Destas, 11 não acolheram a legítima defesa da honra, 2 decisões a acolheram em tese, mas não no caso concreto e 2 decisões acolheram integralmente a tese. Vale mencionar algumas delas:

- *Acolhimento da legítima defesa da honra, em tese, mas não no caso concreto*

CASO (Apelação 11.266, 02/03/88, Tribunal de Justiça do Espírito Santo)

Resumo: Ex-concubino elimina a vítima sob a alegação de ter perdido a cabeça por ela ter insistido em dizer que iria dormir com outrem. O Tribunal do Júri acatou a tese da

legítima defesa da honra. O Tribunal de Justiça do Espírito Santo não reconheceu esta excludente no caso, ordenando novo julgamento.

Argumentações significativas: "...É manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do júri que reconhece legítima defesa da honra, ensejando a desclassificação para o excesso culposo, se o réu já não mais mantinha o concubinato com a vítima e barbaramente a esfaqueou sob a alegação de ter perdido a cabeça..."

CASO (Apelação 75.026-3, 02/05/90, Tribunal de Justiça de São Paulo)

Resumo: Acusado que mata esposa adúltera. O Tribunal do Júri absolveu o réu, reconhecendo a legítima defesa da honra. Entretanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, embora reconhecendo ser esta excludente admissível em tese, não cabe no caso em questão, pois ausente o requisito da atualidade da agressão.

Argumentações significativas: "Não se pode repelir, preconceituosamente, a possibilidade da legítima defesa da honra em casos do tipo sub-judice. Há opiniões divergentes na jurisprudência sobre o tema... 'Não há negar que julgados dos tribunais têm admitido a legítima defesa quando o cônjuge ultrajado mata o outro cônjuge ou o seu parceiro. Mas, via de regra, nessas decisões há uma constante: a flagrância do adultério'... Ora, na hipótese a repulsa não foi imediata..."

- *Acolhimento integral da legítima defesa da honra*

CASO (Apelação 633.061-7, 06/12/90, Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo)

Resumo: Ofensa à integridade física de companheira em razão desta ter-lhe confessado infidelidade. Foi mantida, pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, a decisão do juiz que em primeira instância acolhe a tese da legítima defesa da honra pelo acusado que, dominado por violenta emoção, com moderada repulsa e em consonância com sua realidade, lesou a integridade corporal de sua companheira, aplicando-lhe alguns socos.

Argumentações significativas: "Ora, diante do confessorio da infidelidade da mulher, não se pode vislumbrar nenhum arbítrio do julgamento do MM. Juiz de primeiro grau admitindo o reconhecimento da legítima defesa da honra. O decisum recorrido não está alheado da realidade social, não comportando um juízo de reforma. O complexo probatório é determinado no sentido de evidenciar que N. era adúltera, inobstante o concubinato que não exclui o dever de fidelidade recíproca.(...) Embora hodiernamente se possa reconhecer a atitude de quem mata ou fere a esposa ou companheira que trai, como um preconceito arcaico, in casu, a honra do apelado foi maculada pela declaração da amásia, com quem vivia há longos anos, de que o traía com outro homem, não se podendo olvidar que, apesar da ilicitude da união, o casal possui quatro filhos".

CASO (Apelação 137.157-3/1, 23/02/95, Tribunal de Justiça de São Paulo)

Resumo: Acusado que, surpreendendo a mulher em situação de adultério, mata-a juntamente com seu acompanhante. A tese da legítima defesa da honra foi aceita por expressiva maioria pelo Tribunal do Júri e confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao apelo do Ministério Público, mantendo a decisão do Júri.

Argumentações significativas: "Antonio, já antes ferido na sua honra, objeto de caçoada, chamado, agora sem rodeios, de chifrudo por pessoas daquela localidade..mal sabia o que o esperava. Entrou em casa e viu sua esposa e J.J. dormindo a sono solto, seminus, em sua própria cama e na presença de seu filho, cujo berço estava no mesmo quarto.... Saísse ele daquela casa sem fazer o que fez e sua honra estaria indelevelmente comprometida. (...) o réu foi educado em outra época, nas décadas de 20 e 30, quando a moral e os costumes ainda eram outros e mais rígidos talvez que os de agora, mas que por certo estavam incrustados em seu caráter de maneira a moldar sua personalidade

com reflexos futuros perenes. (...) Sabe-se, é claro, que a questão relativa à legítima defesa da honra não é nova. Nem por isso, contudo, perde a atualidade. O assunto também não é pacífico, quer na doutrina, quer na jurisprudência. (...) O adultério, em geral, em todos os tempos, em todas as leis as mais primitivas e modernas, sempre foi considerado um delito, uma ação imoral e anti-social. (...) A ofensa do adultério não ocorre somente em relação ao indivíduo mas, também, às normas de conduta do grupo social; a reação pessoal é algo que possui e é movido por uma visível carga social. Reage o indivíduo em função de sua dignidade e em função do sentimento comum de valorização da coletividade. Reage porque a honra só pode ser entendida e existir sob um duplo caráter e sob o dever para consigo mesmo e para com a sociedade. Na luta por seu direito, outra não pode ser a sua atitude ou conduta como pessoa e como membro de um grupo numa dada coletividade organizada. Organismo social governado por valores que emanam das normas de cultura e das suas regras de conduta e que se relacionam com os seus princípios básicos...(...) Quem age em defesa de sua personalidade moral, em qualquer dos seus perfis, atua como um verdadeiro instrumento de defesa da própria sociedade ao combater o delito, a violência, a injustiça, no próprio ato em que se manifestam. (...)

- **O estupro "light" na Justiça brasileira**

Em junho de 1999, o STF - Supremo Tribunal Federal decidiu que, para o atentado violento ao pudor se enquadrar como crime hediondo seria necessário que do fato resultasse lesão corporal de natureza grave ou morte.

A decisão conquistou seguidores favoráveis à aplicação da jurisprudência mais benéfica e, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e em outros Estados, os crimes sexuais de atentado violento ao pudor e estupros passaram a ser classificados entre qualificados (com morte ou agressão) e simples ("apenas" a violência sexual). Tal interpretação possibilitava a flexibilização da aplicação do regime de pena para as pessoas condenadas pelas suas práticas, quando houver "apenas" a violência sexual ou dela não resultar lesão grave ou morte da vítima.

Sendo o estupro qualificado considerado hediondo e o simples não, o STF *retiraria o caráter de hediondez do núcleo do tipo penal estupro*¹¹, que é a violência sexual, deslocando-o para a agressão física e a morte. Ao invés de questionar a inconstitucionalidade da imposição de regime integralmente fechado para todos os crimes mencionados na lei de crimes hediondos, violando os princípios da individualização da pena e da igualdade de todos perante a lei, o STF só o fez para os casos de violência sexual, nos quais as vítimas, não por acaso e em sua grande maioria, são as mulheres.

Recentemente, em 2001, ao julgar um caso de tentativa de estupro ocorrido há cinco anos em Venâncio Aires, os desembargadores do Quarto Grupo Criminal do TJRS afirmaram: o estupro só é crime hediondo quando houver "graves lesões ou a morte" da vítima. Era o estupro "light" na Justiça brasileira.

Contudo, felizmente, graças à dissidência nesse entendimento, os votos do ministro Carlos Velloso e da ministra Ellen Gracie, o STF, por 7 votos a 4, o Supremo Tribunal Federal mudou, em 17 de dezembro de 2001, seu entendimento quanto ao crime de estupro, para considerar a forma simples também como hedionda. A nova jurisprudência ficou consolidada pelo julgamento do Habeas Corpus (HC 81288), tendo sido indeferido o pedido de redução de pena por um pai condenado por manter relações com filhas menores de idade durante um período prolongado. Com isso, o mesmo vale para o crime de atentado violento ao pudor.

- **O estupro como 'cortesia' na Justiça brasileira**

Será justo, então, o réu Fernando Cortez, primário, trabalhador, sofrer pena enorme e ter a sua vida estragada por causa de um fato sem conseqüências, oriundo de uma falsa virgem? Afinal de contas, esta vítima, amorosa com outros rapazes, vai continuar a sê-lo. Com Cortez, assediou-o até se entregar (fls.) e o que, em retribuição lhe fez Cortez, uma cortesia... (TJRJ, 10.12.74, RT 481/403)

Essa foi a *máxima* inspiradora da pesquisa *Estupro: crime ou 'cortesia'? Abordagem sociojurídica de gênero*, coordenada pela Professora *Silvia Pimentel*, com a participação da antropóloga *Ana Lúcia P. Schritzmeyer* e da advogada *Valéria Pandjarian* – a qual resultou na publicação de livro, das referidas autoras, com o mesmo título¹². As reflexões que seguem são extraídas da obra referida (PIMENTEL, SCHRITZMEYER & PANDJIARJIAN: 1998) e de diversos artigos publicados pelas autoras a respeito do tema. Predominantemente qualitativa, a pesquisa analisou processos judiciais e acórdãos de estupro nas 5 regiões do Brasil.

O referido acórdão, "descoberto" por um perspicaz estudante de Direito, a respeito da decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de 1974, na qual o Procurador de Justiça, defendia a absolvição do réu, nos termos do texto em epígrafe, considerando o estupro praticado pelo réu *Fernando Cortez* não como crime, mas sim como "*cortesia*". O desafio estava posto: verificar se manifestação dessa natureza tratar-se-ia de uma mera exorbitância ou se haveria uma "regular" reprodução de desrespeito e violência contra a mulher, por parte de operadores(as) do Direito em geral.

A análise dos processos, corroborada quase sempre pelos dados dos acórdãos e pela leitura da bibliografia nacional e internacional consultada sobre o tema, aponta-nos para indicativos de algumas relevantes conclusões¹³.

- Estereótipos, preconceitos e discriminações contra os homens tanto quanto em relação às mulheres interferem negativamente na realização da Justiça. Entretanto, há evidências de que o impacto desse tipo de viés recai de maneira mais intensa e freqüente sobre as mulheres. Estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero estão presentes na nossa cultura e profundamente inculcados nas consciências dos indivíduos, sendo, portanto, absorvidos - muitas vezes inconscientemente - também pelos operadores(as) do Direito e refletidos em sua *praxis* jurídica.

Nesse sentido, vale mencionar os seguintes casos:

Caso: Vítima mentirosa, histérica, mentalmente perturbada

Trata-se de caso em que V.C.P, de 12 anos, paraense, parda, ao que consta, vinha sendo estuprada por seu pai, P.S., eletricista, de 55 anos, em sua própria casa, há cerca de dois anos.

O advogado dativo do acusado apresentou defesa centrada na desqualificação da vítima, caracterizando-a como mentirosa, histérica, mentalmente perturbada.

A decisão judicial, da qual não houve recurso, 6 anos depois, considerou que as palavras da vítima careciam de credibilidade, por apresentarem algumas contradições. O réu foi, assim, absolvido.

Interessante como nenhuma abordagem moral é feita à vida desse homem, com 19 filhos (7 legítimos e 12 "ilegítimos") de 3 mulheres diferentes, que teria ainda um a outra como amante à época da última ocorrência. Por um lado, silêncio total e respeito absoluto à sexualidade masculina, mesmo que um certo tanto "desbordante"; por outro, infeliz ironia:

"Imagine, Excelência, um homem de 54 anos de idade, época do fato, como é o caso do acusado ... Manter relações sexuais diariamente com uma mocinha. Claro que a vítima está mentindo, pois tal homem, nesta idade, não aguentaria tal ritmo, por dois anos consecutivos, fazendo sexo diariamente..."

- Sem dúvida, manifestação inequívoca da aceitação de papéis socialmente diferenciados para homens e mulheres: para os homens, total liberdade; para as mulheres, contenção e pudícia. Réus e vítimas têm seus comportamentos referentes à sua vida pregressa julgados durante o processo, em conformidade com os papéis tradicionalmente determinados a homens e a mulheres. Quanto a estas últimas, na prática, há uma exigência de que as vítimas se enquadrem no conceito jurídico de "mulher honesta", apesar de não haver previsão legal para tanto. Prevalece, pois, o julgamento moral da vítima em detrimento de um exame mais racional e objetivo dos fatos.
- O Código Penal e a própria doutrina explicitam que, no crime de estupro, é a liberdade sexual da mulher que é protegida, independentemente de sua moralidade. A doutrina é uníssona quanto à palavra da vítima constituir o vértice de todas as provas nos crimes contra os costumes. Entretanto, na avaliação das provas, pouco ou nenhum valor têm suas palavras quando não se caracteriza sua "honestidade". Assim sendo, é muito difícil para uma mulher que não pode ser caracterizada como "honestas" conseguir fazer valer a sua palavra, sua versão dos fatos e, com isso, garantir a proteção de seus direitos. Isto ocorre, principalmente, com mulheres adultas. No processo judicial, é levada em consideração a conduta da vítima, em especial com relação à sua vida sexual, afetiva e familiar. Há extremos em que se traça o perfil da vítima como de moral sexual leviana ou mesmo como prostituta como se isso pudesse justificar a desqualificação da mulher que vive uma situação de violência.

Cumpra mencionar decisões exemplares nesse sentido:

Caso: Preta, Puta, Velha, Alcoólatra e Aliciadora de Menores

Na noite do dia 10 de fevereiro de 1985, em Cuiabá, B.L.D., pardo, solteiro, pedreiro, 22 anos, teria espancado e estuprado uma conhecida sua do bairro, B.L.C., preta, viúva, 60 anos. No auto de prisão em flagrante consta que, na noite do crime, a vítima encontrava-se em uma festa na casa de uma das testemunhas ouvindo música e dançando com outras moças e, o indiciado, no bar pegado à casa, de propriedade dessa mesma testemunha.

Na polícia, segundo testemunhas e o próprio indiciado, este teria tentado agredir a vítima na festa e, não logrando êxito, após o término desta, quando a vítima dirigia-se à sua casa, o indiciado a perseguiu e, agredindo-a a socos e ponta-pés, arrastou-a para um

matagal, onde teria mantido com ela relações sexuais à força. Depois, teria retornado ao referido bar, com a roupa toda manchada de sangue, para pegar a bicicleta que tinha deixado ali. As testemunhas afirmavam que o indiciado era mau elemento e vivia embriagado, perseguindo mulheres e promovendo várias desordens no bairro.

Denunciado por estupro e lesões corporais, o acusado, na fase judicial, entretanto, negou as declarações prestadas na polícia, alegando que foram obtidas mediante espancamento. Todas as testemunhas, em juízo, também contraditaram os depoimentos prestados na polícia. A situação se inverteu e a vítima passou a ser qualificada como alcoólatra, prostituta e aliciadora de menores, e o réu, por sua vez, como homem trabalhador e de bom comportamento.

O juiz entendeu que eram nulas as declarações prestadas pelo réu na polícia, tão somente em função de laudo que atestava lesões em seu rosto, sem qualquer averiguação acerca da autoria dessas lesões. Quanto às lesões na vítima, embora materialmente comprovadas, o juiz entendeu que não estava comprovada a autoria, assim como não se podia comprovar a materialidade do estupro. Convencido pela **"palavra mais sóbria do acusado"**, em detrimento da palavra da vítima, **"aliás de péssimos antecedentes e alcoólatra inveterada"**, o juiz decretou a absolvição do acusado, por falta de provas.

Ainda, em relação à extravagante tentativa de desqualificar mãe da vítima de estupro, enquanto prostituta, por parte do advogado de defesa, vale mencionar:

Caso: Estupro em creche domiciliar

... Fatos lamentáveis, que atingiram a menor, M, fruto do amor desregrado, vil, comercializado (...) de sua mãe, M.T.L., que agora, vem protestar por ultraje contra sua filha, quando ela própria foi a primeira, a ultrajar (...) a maternidade e o respeito ao ser humano. Esta 'estuprou' a própria filha antes do próprio causador do estupro, objeto do presente processo.

- Até mesmo para condenar um agressor por violação de estupro, operadores(as) do Direito, por vezes, lançam mão - é provável que inconscientemente - de expedientes que acabam por reforçar o estereótipo das vítimas de estupro, qual seja, o de meninas boas, puras, santas, recatadas ... (honradas). As próprias vítimas e seus defensores, por sua vez, reforçam as estereotípias, reproduzindo em suas alegações modelos tradicionais patriarcais, apresentando-se e apresentando-as, respectivamente, como pessoas discretas, recatadas e virtuosas.

Caso: ...vindo dar à luz ao filho de seu próprio pai

Na sentença, o juiz refere-se ao agressor como **"a pessoa que tinha toda a responsabilidade sobre a vítima, já que na condição de PAI... .. desonrou a própria descendente, ainda no início da juventude"**. E refere-se à vítima como **"pessoa pacata, menina de interior e defesa à CONVERSA COM AMIGAS e até com PARENTES, por determinação do pai criminoso"**.

- Alguns juizes(as) e promotores(as), vale dizer, demonstram-se sensíveis às questões de gênero e altamente respeitadores das mulheres vítimas. Assim

sendo, podemos dizer que o desempenho técnico-jurídico de operadores(as) do Direito, na fundamentação de suas argumentações foi, por vezes, exemplar. Mas, nos processos analisados neste estudo, os casos exemplares foram minoritários.

Caso: Em Miami, transitando livremente...

"Todas as inúmeras vítimas de estupro, que ouvi, nestes trinta e quatro (34) anos de judicatura criminal, se apresentaram receosas, intranquilas, emocionalmente abaladas, sentindo-se rejeitadas pela família, pela sociedade, pois, muitas pessoas desprovidas de sensibilidade moral as culpam pelo que lhes aconteceu e se prevalecem, às vezes, da posição que ocupam para humilhá-las."

"Vítimas da violência sexual, passam a ser, também, vítimas daqueles que, integrando a sociedade como um todo, não passam de fato de ralé."

"A ofendida deste processo, que confessa possuir experiência sexual, fato irrelevante para a conceituação do delito, diz que, após este fato, que a vitimou, ficou, durante muito tempo, traumatizada, sofrendo de VERDADEIRA PARANÓIA"....

Entretanto, há também entendimentos de que não se configura a resistência da mulher ao estupro quando esta "*nada fez além de gritar e nada mais*":

Caso: Quem cala, consente ... quem grita, também.

... como entende a jurisprudência, "***uma jovem estuprada há de se opor razoavelmente à violência, não se podendo confundir como inteiramente tolhida nessa repulsa quem nada fez além de gritar e nada mais. A passividade que muitas vezes se confunde com a tímida reação, desfigura o crime, por revelar autêntica aquiescência***" (in RT 429/400).

E mais:

"... O dissenso da vítima há de ser enérgico, resistindo ela com toda a sua força ao atentado. Não se satisfaz com uma posição meramente simbólica, um não querer sem maior rebeldia. Seria preciso, para a tipificação do estupro, que a vítima, efetivamente, com vontade incisiva e adversa, se opusesse ao ato. E a narrativa da querelante, posto que partida de mulher honesta, conduz à convicção de que não se utilizou ela de meios para evitar a consumação do atentado." (grifos nossos, in RJTJSP, 62/372).

Enfim, vimos que nem sempre é absoluta, coerente e linear a relação que existe entre a norma positiva, a norma aplicada aos casos e os valores presentes na sociedade.

Fica patente que o momento da aplicação do Direito é muito mais do que o momento de uma mecânica subsunção do fato à norma positiva jurídica. É o momento supremo do direito em que ressaltam muito mais os valores do que fatos sociais (PIMENTEL, SCHRITZMEYER & PANDJIARJIAN: 1998).

Contudo, os valores sociais, por vezes travestidos em estereótipos e preconceitos discriminatórios, atuam subrepticamente, inconscientemente nas argumentações dos operadores do Direito, impedindo-os de desempenharem suas funções tendo em vista o respeito, a dignidade e a justiça, e, ainda, acarretando no que se pode considerar como uma "**duplicação da violência de gênero**".

O pensamento jurídico crítico emergente, em sua vertente feminista, encontra, no entender das autoras (PIMENTEL, SCHRITZMEYER & PANDJIARJIAN: 1998), respaldo e alimento nesta pesquisa, que revela a ideologia patriarcal machista em relação às

mulheres, verdadeira violência de gênero, perpetrada por vários(as) operadores(as) do Direito, que mais do que seguir o princípio clássico da doutrina jurídico-penal - *in dubio pro reo* - vale-se precipuamente da normativa social: *in dubio pro stereotype* .

¹ **Valéria Pandjarian:** advogada, membro do *CLADEM-Brasil*, seção nacional do Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher e do *IPÊ-Instituto para Promoção da Equidade*. Consultora para *AGENDE-Ações em Gênero, Cidadania e Desenvolvimento* no tema do Protocolo Facultativo à CEDAW e para *IPAS-Brasil* na área de políticas. Co-autora, juntamente com Silvia Pimentel, dos livros *Percepção das Mulheres em relação ao Direito e à Justiça* (1996) e *Estupro: crime ou 'cortesia'?: Abordagem sóciojurídica de gênero* (1998) e co-autora do material para policiais sobre violência contra a mulher *QSL: Quebrando Silêncios e Lendas* (IPÊ/CECIP,1999). As reflexões aqui referidas são resultantes de trabalhos desenvolvidos, mais especialmente, em conjunto com a *Professora Silvia Pimentel*, ao longo dos últimos dez anos, e se encontram reproduzidas em diversas publicações e artigos de nossa autoria.

² Dados extraídos do "*Protocolo: considerações e orientações para atendimento à mulher em situação de violência na rede pública de saúde*", elaborado em 1998 pelo Grupo de Trabalho "A violência contra a mulher é também uma questão de saúde pública", organizado pelo MPM (Movimento Popular da Mulher) e Nzinga - Coletivo de Mulheres Negras, em parceria com o Pronto-Socorro do Hospital Municipal Odilon Behrens e Pronto Socorro João XXIII, Belo Horizonte, Minas Gerais, sob a orientação da Regional Minas Gerais da Rede Saúde e contou com o suporte financeiro da RSMLAC (Rede de Saúde das Mulheres Latino-americanas e do Caribe) e do SindMed (Sindicato dos Médicos do Estado de Minas Gerais). Fonte: ver Jornal da Redesaúde No. 19 - novembro 1999, Informativo da Rede Nacional Feminista de Saúde e Direitos Reprodutivos. Ver também *El costo del silencio*, Banco Interamericano de Desenvolvimento, 1997, capítulo 3.

³ Conforme Heleieth Saffioti & Suley de Almeida. Ver: *Violência de Gênero - Poder e Impotência*, Revinter, 1995.

⁴ Conforme Leila Linhares. *Uma vida sem violência é um direito nosso*. MJ/SNDH e ONU, 1998.

⁵ Idem nota anterior.

⁶ PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos Humanos*. Ed. Max Limonad, São Paulo, 1998, pg. 34.

⁷ Essa posição, contudo, não é pacífica na doutrina, tampouco na jurisprudência, inclusive no STF - Supremo Tribunal Federal.

⁸ Muitas das reflexões a respeito desse tema são fruto de discussões compartilhadas com a advogada feminista Letícia Massula, membro do CLADEM-Brasil e coordenadora do CRAVI – Centro de Referência e Apoio à Vítima. Ver: ver PANDJIARJIAN, Valéria. *Juizado Especial Criminal - Lei 9.099/95* (mimeo). Palestra proferida em 04 de agosto de 2001 no Curso de Promotoras Legais Populares, promovido por União de Mulheres, IBAP-Instituto de Advocacia Pública, SOS Mulher de São José dos Campos, com apoio da Secretaria de Defesa da Justiça e da Cidadania do Estado de São Paulo.

⁹ FACHINI, Eugênio Neto. Curso de Mestrado em Direito PUCRS, disciplina Direito Civil e Sociedade, comentários da aula de 04 de abril de 2001.

¹⁰ Autoria de Silvia Pimentel e Valéria Pandjjarjian. "Direitos Humanos a partir de uma perspectiva de gênero", in *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo - Centro de Estudos - No. 53*, junho/2000.

¹¹ THEMIS-Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero.

¹² PIMENTEL, Silvia; SCHRITZMEYER, Ana Lúcia P. e PANDJIARJIAN, Valéria. *Estupro: crime ou 'cortesia'? Abordagem sóciojurídica de gênero*, de autoria, publicado pela Sergio Antonio Fabris Editor, Coleção Perspectivas Jurídicas da Mulher, Porto Alegre, 1998. Essa obra é resultante de trabalho de investigação, levado a cabo durante um ano e meio (entre 1996-1997), foi promovido pelo IPÊ - Instituto para Promoção da Eqüidade em colaboração com o CLADEM-Brasil, seção nacional do Comitê Latino-americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher, com o apoio e financiamento da FAPESP-Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo e da FUNDAÇÃO FORD.

¹³ Vale ressaltar que os indicativos das conclusões de conteúdo apresentadas não devem ser concebidas como generalizações acerca de processos judiciais e acórdãos de estupro, mas sim enquanto resultantes de análise do universo limitado de 50 processos e 101 acórdãos coletados nas 5 regiões do país.